## *2.2. Verfassungsrechtlicher Rahmen*

### *2.2.1. Grundgesetz*

Das Grundgesetz (GG) beinhaltet in Abgrenzung zur Weimarer Reichsverfassung (WRV)[242] keine einzelnen sozialen Grundrechte,[243] verfasst die Bundesrepublik Deutschland jedoch als Sozialstaat (Art. 20 I, 28 II GG) oder genauer als „soziale[n] Bundes-" (Art. 20 I GG) und „soziale[n] Rechtsstaat" (Art. 28 II GG). Für den Sozialstaat sind die in den Art. 1 bis 19 festgelegten Grundrechte gemäß Art. 1 III „Richtlinie und Rahmen"[244] seiner Tätigkeit: sie bestimmen, was der (Sozial-)Staat in all seinen Ausprägungen dem einzelnen gegenüber (mindestens) zu tun und (auf jeden Fall) zu lassen hat.[245] Die Art. 1-19 GG vermitteln sowohl Abwehr-[246], Leistungs-/ Teilhabe-, Schutz-, Anspruchs-, Verfahrens- wie auch Gleichbehandlungsrechte (siehe Art. 3 GG) des Individuums gegenüber dem Staat.[247]

Die Landesverfassungen gelten nur im jeweiligen Bundesland und nur insoweit sie dem GG nicht widersprechen;[248] im Verhältnis zwischen einfachen Bundes- und Landesrecht ordnet Art. 31 GG den Vorrang des Bundesrechts an[249].

---

242 Wie *Benda*, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, S. 51 zutreffend bemerkt, ist „[d]er Verzicht darauf, im GG nach dem Vorbild der Art. 151 ff. W[R]V gesellschaftspolitische Vorstellungen zu katalogisieren," möglicherweise durch die Erfahrung beeinflusst worden, „daß derartige vom Gesetzgeber einzulösende Versprechungen, auch wenn man sie in der vorsichtigen Sprache des Juristen als „Programmsätze" bezeichnet, in ihrem Werte gewöhnlich geringgeschätzt werden."; zum zweiten Teil der WRV „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" siehe *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 505-750.

243 Vgl. *Isensee*, Der Staat 1980, S. 367 ff sowie *Murswiek*, HdStR § 112, Rn. 44 ff.

244 *Scheuner*, DÖV 1971, S. 505. Zustimmend auch *von Münch*, in: *ders./Kunig*, GG-Kommentar, Band 1, Vorb. Art. 1-19, Rn. 3 m.w.N. u.a. auch mit Verweis auf *Scheuner*.

245 *Scheuner*, a.a.O., S. 507: „Eine übereinstimmende Meinung erkennt, wieder im Einklang mit Art. 1 Abs. 3 GG, an, daß die Grundrechte auch den Gesetzgeber binden, daß sie in ihrer Gesamtheit der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einen Rahmen setzen, an der er nicht nur als Schranke, sondern auch als Ziel und Auftrag verbindlich gebunden ist. Damit werden die Grundrechte zur bindenden Leitlinie für das Verhältnis von Staat und Bürger, aber darüber hinaus auch für die ganze Rechtsordnung.".

246 „[S]ie verpflichten den Staat in allen seinen Erscheinungsformen zur Unterlassung ungerechtfertigter Eingriffe in die grundrechtlichen Schutzgüter, in Sonderheit die Freiheitssphäre des einzelnen."; *Dreier*, in: *ders.*, GG-Kommentar, Bd. 1, Vorb. Art. 1, Rn. 84 m.w.N.

247 Zu den Funktionen der Grundrechte des GG allgemein *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 57 ff und *Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, Rn. 42 ff; zu Grundrechten als Teilhaberechte siehe zudem *Murswiek*, HdStR § 112, Rn. 1 ff.

248 *Maunz*, HdStR § 94, Rn. 5 und 26 ff sowie *ders.*, HdStR § 95, Rn. 20 ff; zum Verhältnis der Grundrechte der Landesverfassungen und des GG *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 47 ff.

249 Anderes gilt gemäß Art. 142 GG für die Grundrechte in den Landesverfassungen, allerdings nur insoweit sie mit den Art. 1 bis 18 GG übereinstimmen; dies bedeutet, dass die die mit Art. 12 GG konkurrierenden Grundrechte und Programmsätze der Landesverfassungen in Kraft bleiben können!; vgl. hierzu *Breuer*, HdStR § 147, Rn. 15.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Verfassungsrechtsprechung obliegt gemäß Art. 93 GG allein dem Bundesverfassungsgericht; über Art. 1 III GG sind aber auch alle anderen Gerichte zur Wahrung der Grundrechte verpflichtet.

### *2.2.1.1. Grundrechte*

#### *2.2.1.1.1. Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums durch Sozialleistungen*

Das GG beinhaltet kein ausdrückliches Recht des Einzelnen gegen den Staat auf Gewährung von Sozialleistungen zur Existenzsicherung (so genanntes Existenzminimum). Gleichwohl leiten Rechtsprechung[250] und Lehre[251] seit geraumer Zeit eine grundrechtliche Verpflichtung des Staates zur Garantie des Existenzminimums aus Art. 1 I i.V.m. Art. 20 I GG her,[252] mit dem nach überwiegender Meinung in der Literatur auch ein subjektives Leistungsrecht des Einzelnen[253] korreliert.

##### *2.2.1.1.1.1. Rechtsprechung*

Das Bundesverfassungsgericht hat es zunächst abgelehnt, dem GG einen Anspruch des Einzelnen „auf angemessene Versorgung“ gegen den Staat zu entnehmen.[254] Das Gericht verstand das in Art. 20 I GG formulierte Sozialstaatsgebot lediglich als eine objektive Verpflichtung des Staates „zu sozialer [im Sinne sozialpolitischer] Aktivität“[255] und die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I 1 GG als negative verfassungsrechtliche „Abschirmung“ gegen Angriffe des Staates auf die „Würde des Menschen“ sowie (insoweit positive) Schutzverpflichtung des Staates vor „Angriffe[n] auf die Menschenwürde durch andere“.[256] Die in ständiger Rechtsprechung des Gerichts bestätigte objektive ver-

250 BVerfGE 82, 60, 80 sowie jüngst BVerfG Beschluss vom 12. Mai 2006 – 1 BvR 569/05, veröffentlicht unter www.bverfg.de.

251 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art 1, Rn.114 m.w.N.

252 Siehe zum Ganzen sowie insbesondere zur Entwicklung der Rechtsprechung *Neumann*, NVwZ 1995, S. 426 ff.

253 So auch *Martínez Soria*, JZ 2005, S. 645.

254 BVerfGE 1, 97 (104): „Wenn Art. 1 Abs. 1 GG sagt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“, so will er sie nur negativ gegen Angriffe abschirmen. Der zweite Satz: „... Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ verpflichtet den Staat zwar zu dem positiven Tun des „Schützens“, doch ist dabei nicht Schutz vor materieller Not, sondern Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Ächtung usw. gemeint.“ Unter anderem hatte das Gericht auch die Entstehungsgeschichte des GG auf seiner Seite; so hat der Parlamentarische Rat eine Garantie des Existenzminimums bewusst nicht in das GG aufgenommen, siehe hierzu *Enders*, VVDStRL, Bd. 64, S. 12 m.w.N.

255 BVerfGE 1, 97, 105: „Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates aber kann nur der Gesetzgeber tun; er ist gewiß verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, insbesondere dazu verpflichtet, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen, die durch die Folge des Hitlerregimes in Not geraten sind. Aber nur wenn der Gesetzgeber diese Pflicht willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund versäumte, könnte möglicherweise dem Einzelnen hieraus ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch erwachsen.“

256 BVerfGE 1, 97, 104.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur „Fürsorge für Hilfsbedürftige“[257] weitete das BVerfG Ende der siebziger Jahre aus und erkannte – namentlich in Sonderrechtsverhältnissen wie dem Strafvollzug– die subjektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates zur Gewährung des Existenzminimums an:

> „Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen erhalten bleiben. Aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ist daher – und das gilt insbesondere für den Strafvollzug – die Verpflichtung des Staates herzuleiten, jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.“[258]

Ob der Einzelne nun nach Art. 1 I 1 i.V.m. Art. 20 I GG einen Anspruch auf die Gewährleistung menschenwürdiger Existenzbedingungen hat, lässt das BVerfG zwar bis heute offen.[259] Fest steht jedoch die objektive Verpflichtung des Staates aus Art 1 I 1 i.V.m. Art. 20 I 1 GG, das Existenzminimum steuerfrei zu belassen[260] und „mittellose[n] Bürger[n]“ die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein „erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern“.[261]

Das Bundesverwaltungsgericht[262] leitet in ständiger Rechtsprechung zum Bundessozialhilfegesetz aus Art. 1 I i.V.m. Art. 20 I GG einen verfassungsrechtlich abgesicherten Anspruch des Einzelnen auf das Existenzminimum sichernde Sozialleistungen ab, wie er einfachgesetzlich in den § 17 i.V.m. § 1, 1 SGB XII normiert ist,[263] während das BSG einen solchen Anspruch schlichtweg vorauszusetzen scheint.[264]

---

257 BVerfGE 35, 202, 236; BVerfGE 40, 121, 133: „Gewiß gehört die Fürsorge für Hilfsbedürftige zu den selbstverständlichen Pflichten eines Sozialstaats.“.

258 BVerfGE 45, 187, 228. Siehe auch schon BVerfGE 44, 353, 375 sowie andeutend BVerfGE 43, 13, 19: „Die Fürsorge für Hilfsbedürftige gehört zu den selbstverständlichen Verpflichtungen des Sozialstaates. Dies schließt die Verpflichtung ein, jugendlichen Waisen, *die sich nicht selbst unterhalten können*, Hilfe zu leisten.“ (Keine Hervorhebung im Original).

259 So auch *Sartorius*, Das Existenzminimum im Recht, S. 56 f; BVerfGE 75, 348, 360: „Es mag dabei offenbleiben, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht des Einzelnen auf gesetzliche Regelung von Ansprüchen auf angemessene Versorgung begründen könnte.“; ein subjektiv-öffentliches Recht auf die Gewährleistung menschenwürdiger Existenzbedingungen bejahend *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 1 Abs. 1, Rn. 114; dass Art. 1 I GG ein Grundrecht darstellt hat das BVerfG bereits früh gegen den Wortlaut von Abs. III und die Systematik des GG anerkannt; BVerfGE 1, 97, 104; 1, 332, 343, 348; 6, 7, 9; 12, 113, 123; 15, 283, 286; 19, 93, 99; 22, 21, 28; 28, 151, 163; 28, 243, 263; 28. 386, 391; 52, 256, 261; 61; 126, 137; 109, 133, 149; zum Streit über den subjektiv-rechtlichen Charakter der Menschenwürdegarantie siehe statt vieler die Grundrechtseigenschaft im Ergebnis mit leichten Bedenken bejahend *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, S. 92-100.

260 BVerfGE 82, 60.

261 BVerfGE 82, 60, 85 (Hervorhebung nicht im Original). Zur Rechtsprechungsänderung zum Familienexistenzminimum *Seyfarth*, Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht, S. 142 ff.

262 Zur Rechtsprechung des BVerwG siehe *Dreier*, FG 50 Jahre BVerwG, S. 202 ff.

263 BVerwGE 52, 339, 346; 82, 364, 367 f.

264 So etwa in BSGE 57, 59.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*2.2.1.1.1.2. Literatur*

In der Literatur wird überwiegend ein subjektives Recht des Einzelnen auf existenzsichernde Sozialleistungen gegen den Staat aus Art 1 I GG i.V.m. Art. 20 I GG bejaht. Im Folgenden soll ein Überblick über die einen solchen Anspruch tragende Argumentation gegeben und dann ein eigener Begründungsversuch angeboten werden.

Ausgangspunkt für die Herleitung eines Anspruch auf das Existenzminimum sichernde Leistungen ist zumeist Art. 1 I GG, in dem die „Würde des Menschen" vorausgesetzt und zum obersten Wert („Grundwert und Grundnorm") – Prinzip – der Verfassung gemacht wird.[265] Die Würde des Menschen ist somit notwendigerweise als vorverfassungsrechtlich zu denken und gemäß Art. 1 I, 1 GG selbst einer (abschließenden oder statischen) Definition als „unantastbar" entzogen.[266] Sie ist vielmehr Begriff für die unfassbare, ständig neu entstehende Eigentlichkeit des Menschen, die mit jedem menschlichen Leben in seiner Besonderheit (unabhängig von den physischen und psychischen Fähigkeiten des einzelnen) eine neue nie zuvor da gewesene Verwirklichung gewinnt. Und auch, wenn der Rechtsbegriff der Menschenwürde Gegenstand zahlreicher Definitionsversuche geworden ist[267] und heute[268] – trotz der m.E. berechtigten Einwände gegen seine Dingfestmachung[269] sowohl negativ[270] als auch positiv[271] zu bestimmen versucht wird,[272] können diese Bestimmungen – wenn überhaupt[273] – stets nur eine situative bzw. momentane Geltung beanspruchen.

Lediglich die in Anlehnung an *Kant*[274] von *Dürig*[275] entwickelte und vom BVerfG aufgegriffene Objektformel[276] erscheint dem Würdesatz des Art 1 I GG adäquat, weil sie – selbst prinzipiell – über den Subjektsbegriff den Kern dieser fließenden Garantie auszudrücken vermag: Wenn niemand als bloßes Objekt behandelt werden darf (ob durch den Staat oder irgendeinen Dritten), wird die Subjektivität des Einzelnen im Sinne seiner faktischen Wirksamkeit in jeder Lebenssituation/ -lage vorausgesetzt (geachtet) und auch geschützt; das gilt insbesondere dort, wo das GG Eingriffe in Grundrechte

265 *Stern*, HdStR § 108, Rn. 6.

266 So auch *Sartorius*, Das Existenzminimum im Recht, S. 55.

267 Für einen Überblick *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, S. 5-24.

268 Siehe zum Folgenden *Dreier*, in: *ders.*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 1 I, Rn 39.

269 In diesem Sinne auch *Sartorius*, a.a.O., S. 55.

270 Zu den negativen Interpretationsversuchen siehe *Dreier*, in: *ders.*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 1 I, Rn. 37 ff.

271 Einen Überblick über die positiven Bestimmungsversuche geben *Dreier*, a.a.O., Rn. 40 ff und kritisch *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art 1 Abs 1, Rn. 31 f.: „Positive Umschreibungen reichen nicht über die Auflistung einzelner Dimensionen des Würdeanspruchs hinaus [...]".

272 Siehe *Enders*, a.a.O., S. 10-19; *Dreier*, a.a.O., Rn 40-43.

273 Zur Gefahr der Banalisierung der Menschenwürde durch solche Definitionsversuche siehe nur *Neumann*, NVwZ 1995, 426 ff und *ders.*, DVBl. 1997, 92 ff.

274 *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 52 ff.

275 *Dürig*, AöR 1956, S. 127: „Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.".

276 Z.B. BVerfGE 9, 89, 95.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erlaubt. Die Würde des Menschen ist nicht etwa als Summe der anderen in den Art. 2-19 GG normierten Grundrechte zu begreifen, sondern als *aliud* oder anders gefasst als Kern und Voraussetzung aller anderen Grundrechte. Die von der Menschenwürdegarantie umfasste Subjektseigenschaft – Möglichkeit der individuellen Wirksamkeit – kann auch formuliert werden als „Recht auf [Grund-/ Menschen-]Rechte“[277]: „keiner muss müssen“, aber „jeder kann so sein wie er ist“ und in den Grenzen des Art. 2 GG und angesichts der Würde der Anderen wie er „will“.

Die „Würde des Menschen“ lässt sich weder abstrakt typisieren noch auf ein Existenzminimum hin pauschalieren,[278] sondern setzt eine Würdigung des Einzelfalls voraus: in ihr findet die Achtung der Würde des einzelnen Menschen durch den (fürsorgenden) Staat einen Ausdruck.[279] Abstrakt lässt sich lediglich festhalten, dass Achtung und Schutz der „Würde des Menschen“ dem Wortlaut und der Konzeption des Art, 1 GG gemäß bedingungslos sein sollen, d.h. insbesondere nicht als von Gesinnungen oder der Erfüllung normativer Vorgaben[280] oder gar von der Leistung(sfähigkeit) eines Menschen abhängig gemacht werden dürfen. Auch ist Art. 1 I GG der verfassungsrechtlichen Abwägung entzogen („unantastbar“): fundamentale menschliche Wirksamkeit soll dem GG zufolge jedem möglich sein.

Die besondere Sorgfalt im Umgang mit dem grundgesetzlichen Würdebegriff folgt der historischen Einsicht, dass ein Staat im Mantel des positiven Rechts zum menschenverachtenden Unrechtsstaat pervertiert werden kann und die Würde des Menschen (vor allem auch dann, wenn sie erst einmal verletzt worden ist) nicht durch staatliche Maßnahmen (wieder-)hergestellt (verliehen), sondern durch den Staat lediglich – wie es Art. 1 I GG ausdrücklich und zutreffend ausdrückt – geachtet und geschützt werden kann. Achtung und Schutz fordern ausdrücklich auch positives Verhalten des Staates.

Angriffe auf die Menschenwürde können in einer Marktgesellschaft gerade auch vom „Markt“ (insbesondere vom Arbeitsmarkt) als sozialem Konstrukt ausgehen[281]. Auch einem solchen Angriff, der die Wirksamkeit eines Individuums bedroht, soll laut

277 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, S. 501 ff.

278 Deshalb ist in Art. 1 I GG auch nicht von der Menschenwürde, sondern von der Würde des Menschen die Rede. Die Rede von der Unantastbarkeit schließt insbesondere – wie schon oben ausgeführt – eine Definition der Würde eines Menschen aus, denn jede Definition ist zugleich Verneinung („determinatio negatio est“; *Spinoza*, Opera, Bd. 4, S. 240; siehe auch zum Individualisierungsgrundsatz *Däubler*, NZS 2005, S. 226 m.w.N.

279 Was für den fürsorgenden Staat gilt, gilt auch für den Rechtstaat: So ist auch der Verbrecher im Strafprozess und bei der Bestrafung als Vernunftwesen, sprich als Subjekt in seiner Wirksamkeit, anzuerkennen. Die hierfür geschaffenen prozessualen Regeln sind Ausdruck des Würdesatzes im GG. Bei dieser Gelegenheit ist auch auf die Nähe von Sozial- und Rechtsstaatlichkeit hinzuweisen, die im Terminus des „sozialen Rechtsstaates“ (Art. 28 I, 1GG) augenscheinlich wird. Die nachdrücklich von *Forsthoff* proklamierte Antinomie von Sozial- und Rechtsstaat existiert gerade nicht, weil der Sozialstaat nur auf dem Wege der Rechtsstaatlichkeit seine Realisierung finden soll. Vgl. *Forsthoff*, VVDStRL 12, S. 19. Zur Symbiose von Sozial- und Rechtsstaat *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 109 ff.

280 Seien es solche des Rechts oder solche der Moral.

281 Genannt werden können sowohl Diskriminierungen am Arbeitsplatz, wie auch menschenunwürdige Arbeits- und Produktionsbedingungen.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 1 I GG kein Mensch ohne staatlichen Schutz ausgesetzt sein. Das erfordert unter Umständen auch, dass der Staat die Subjektseigenschaft des Einzelnen durch Sozialleistungen zu schützen hat. Denn nur insoweit das jeweils individuelle Existenzminimum als Voraussetzung sozialer Wirksamkeit bedingungslos gesichert ist, kann der Einzelne auch als Subjekt am Markt und damit in der Marktgesellschaft agieren: das gilt für die individuelle Wirksamkeit am Arbeitsmarkt im Besonderen[282]. Der Einzelne kann sich hier nur einer unwürdigen Behandlung entziehen – Behandlung als Ware/ Produktionsmittel, Diskriminierung – wenn er einer seine Würde gefährdenden Lage entkommen kann. Das aber ist nur möglich, wenn nicht ökonomischer Zwang die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit des Einzelnen ausschließen kann, die – normale – menschliche Existenz also in jedem Fall gesichert ist.[283]

Mit diesem Gedanken darf die staatliche Verpflichtung auf Achtung und Schutz der Würde des Menschen nur soweit gehen, dass der Staat alles in seiner Macht stehende zu tun hat, Gefährdungen ernst zu nehmen und abzuwehren. Doch ein solcher Schaden würde der Würde des Menschen gerade auch dann angetan, wenn sie der Gesetzgeber in jedem Fall einfach zum Gegenstand eines pauschalen Geldbetrages machen würde[284] – der Mensch erhält seine Würde nicht erst durch das GG oder gar die Bücher des SGB „verliehen".[285] Aus dem Würdesatz folgt die Garantie der selbstverantwortlichen Wirksamkeit: Armut ist *per se* weder einem Menschen würdig, noch unwürdig. Das GG hat vielmehr auch das (ökonomische) „Scheitern" als mögliche individuelle Wirksamkeit ernst zu nehmen. Kein Mensch, der zur Selbstbestimmung fähig ist, ist wegen Art. 1 I GG vor sich selbst zu schützen; hierin läge begriffsnotwendig eine Verletzung der Würde des Menschen, weil er seiner – selbst gewählten – Wirksamkeit beraubt würde. Die Würde des Menschen kann vielmehr nur dann in Gefahr sein, wenn der Einzelne nicht selbst in der Lage ist, „seine" Wirksamkeit – und sei es auch nur unvollkommen – zu entfalten. In diesen Fällen ist der Staat zum Schutz berufen; mit Blick auf die ökonomischen Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben verweist Art. 1 I GG auf den Sozialstaat und verpflichtet diesen.

Wie soeben gezeigt, ist Art. 1 I GG kein subjektives Recht auf Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu entnehmen,[286] sondern lediglich eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zum Schutz der Würde des Menschen, mit der der Anspruch des Einzelnen auf rechtliche Behandlung und staatliche Schutzvorkehrungen korreliert.[287]

---

282 Vor dem Hintergrund „menschenwürdiger Arbeitsbedingungen" gewinnen auch die internalisierenden Lösungen des Sozialrechts wie die Arbeitsschutzgesetzgebung an Bedeutung für den staatlichen Schutz der Menschenwürde in Arbeitsbeziehungen.

283 Man kann in diesem Zusammenhang auch vom „unauffällige[n] Leben" sprechen; *Däubler*, NZS 2005, S. 226.

284 *Neumann* spricht in diesem Zusammenhang sehr zutreffend – wie schon an anderer Stelle erwähnt – von der Banalisierung der Menschenwürde; *ders.*, NVwZ 1995, S. 429.

285 *Stern*, HdStR § 108, Rn. 6.

286 So auch *Enders*, VVDStRL, Bd. 64, S. 39.

287 *Enders*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Doch verweist der Würdesatz auf die Staatsfundamentalnormen des Art 20 GG, die über Art. 79 III GG in einen engen Kontext zu Art. 1 I GG gerückt sind. Der demokratische, soziale Bundes- und Rechtsstaat ist dazu berufen, die Würde des Menschen zu schützen. Das Wie dieses Schutzes wird verfassungsrechtlich nur prinzipiell vorgegeben und über das Demokratieprinzip dem politischen Diskurs zugewiesen. Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen und die systematische Stellung des Würdesatzes bestimmt aber insoweit eine Rangfolge: Die Würde ist das erste, dem der Staat als Rechtsstaat, Sozialstaat, Bundesstaat und demokratischer Staat verpflichtet ist. Aus dem Sozialstaatsprinzip folgt grundsätzlich, wie sogleich ausführlicher ausgeführt werden wird, die Verpflichtung des Staates, gleichermaßen (Art. 3 I GG) auf die Optimierung der individuellen Wirksamkeit (real wirksame Selbstbestimmung) des Einzelnen im sozialen Umfeld hinzuwirken.[288] Dementsprechend taugt auch das Sozialstaatsprinzip (allein) nicht als Anspruchsgrundlage für bestimmte Sozialleistungen.[289]

Aus der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates aus Art. 1 I, 2 2. Alt. die Würde des Menschen zu schützen und dem „Optimierungsgebot" des Art. 20 I GG ist jedoch ein subjektives Recht des Einzelnen auf Sozialleistungen abzuleiten, wenn und insoweit der Sozialstaat versagt.[290] Dies ist immer dann der Fall, wenn (auch) objektive Gründe oder objektivierbare Gründe, die individuelle Wirksamkeit eines Menschen im Sozialen, zu vermindern oder auszuschließen drohen, etwa weil keine zumutbare Erwerbschance (Arbeitsplatz am ersten Arbeitsmarkt oder Arbeitsgelegenheit) zur Verfügung steht oder infolge von Krankheit (insbesondere auch bei Suchterkrankungen) ein selbst bestimmtes, wirksames Leben nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist.[291] In dieser Situation kann sich der Einzelne ausnahmsweise direkt aus dem GG auf existenz- oder besser wirksamkeitssichernde Sozialleistungen berufen, also seinen Anspruch an den Staat richten. Da der Staat aber auch bei der Gewährung solcher Leistungen die Menschenwürde zu achten hat, folgt der Anspruch auf die Sozialleistungen genau genommen aus Art. 1 I, 2 2. Alt. I.V.m. Art. 20 I GG. Dabei legt Art. 1 I GG eine Leistungsabstufung nahe: zuerst soll sich der Staat durch wirksamkeitsermöglichende Leistungen (Hilfe zur Selbsthilfe) hinter die Individuen stellen, bevor der Staat durch Geldleistungen den ökonomischen Teil der autonomen Wirksamkeit ersetzt. Dieser Leistungsanspruch ist Ausnahme und absolut subsidiär gegenüber möglicher (auch durch Dritte – Familie, karitative Einrichtungen etc. – unterstützter) selbsttätiger Wirksamkeit. Für wen eine zumutbare (Art. 1 I 1 und 2 1. Alt. GG) und wirksamkeitsermöglichende Erwerbsarbeit konkret möglich ist, für den verdichten sich die objektiven Pflichten des Staates aus Art. 1 I 2 1. Alt. und Art. 20 I GG nicht zu einem Anspruchsrecht auf existenzsichernde Leistungen. Allenfalls kommt ein Anspruch auf wirksamkeitsermöglichende oder wirk-

288 Vgl. *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 34 ff.

289 BVerfGE 1, 97 (105); 8, 274 (329); siehe auch *Schnapp*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art 20, Rn. 19 m.w.N.

290 Nichts anderes als diese Subsidiarität des subjektiven Rechts auf Sozialleistungen spricht auch das BVerfG mit der Formulierung „erforderlichenfalls" an; BVerfGE 82, 60, 80.

291 Selbstverantwortung setzt die Möglichkeit ihrer Realisierung voraus, so auch *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 28: „Die Verweisung auf Arbeit setzt Arbeit voraus, Die Chance der Erwerbsarbeit ist so eine zentrale Verantwortung des Staates.".



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

samkeitssichernde Leistungen – z.B. die Übernahme von Umzugskosten oder Bewerbungskosten oder Zuschüsse zur Erwerbsarbeit – in Betracht.

Art. 1 I, 2 2. Alt. verpflichtet den Sozialstaat zur größtmöglichen Effektivität im Rahmen seiner einfachgesetzlichen Rolle; dort, wo der Gesetzgeber bestimmte Leistungen selbst als zur Sicherung der Menschenwürde etikettiert hat der Staat ein konsistentes Schutzsystem vorzuhalten und die Würde des Menschen auch durch die konkrete Ausgestaltung des Leistungsrechtes zu achten.

Das GG schreibt dem Staat folglich eine Sockelverantwortung zum sozialstaatlichen Schutz der Würde des Menschen zu; jeder Mensch hat in Deutschland ein Recht auf selbstverantwortliche Wirksamkeit, das sich im Falle objektiver Unmöglichkeit zum Anspruch auf wirksamkeitsermöglichende sozialstaatliche Aktivität konkretisiert. Die „Beweislast" für die Unmöglichkeit selbstverantwortlicher Wirksamkeit muss dabei dem Einzelnen möglich sein[292], da ansonsten das Individuum im wärmenden Mantel des Staates zu dessen Objekt zu werden droht. Denn es ist gerade der paternalistische Staat, der die Würde seiner Bürger bedroht.

#### *2.2.1.1.2. Berufsfreiheit*

Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 I 1 GG schützt die Freiheit der Berufswahl und -ausübung,[293] vermittelt jedoch kein subjektives Recht auf Arbeit.[294] Als Beruf ist jede nachhaltige Tätigkeit anzusehen, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.[295] Die Freiheit der Berufswahl umfasst zum einen die Wahl eines Berufes, d.h. die Entscheidung, überhaupt einen Beruf auszuüben (positive und negative

292 Im Wege des eines effektiven gerichtlichen Rechtschutzes; insoweit also kommt es zu einer Wirksamkeitsverschränkung des Prinzips der Sozialstaatlichkeit mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in der Menschenwürdegarantie.

293 Art. 12 I enthält ein einheitliches Grundrecht; BVerfGE 7, 377, 400 ff, *Breuer*, HdStR, § 147, Rn. 32 ff. und 56 ff.

294 BVerfGE 84, 133 (146): „Ebenso wie die freie Berufswahl sich nicht in der Entscheidung zur Aufnahme eines Berufes erschöpft, sondern auch die Fortsetzung und Beendigung eines Berufes umfaßt, bezieht sich die freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben. Das Grundrecht entfaltet einen Schutz demnach gegen alle staatlichen Maßnahmen, die diese Wahlfreiheit beschränken. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Staat den Einzelnen am Erwerb eines zur Verfügung stehenden Arbeitsplatzes hindert, ihn zur Annahme eines bestimmten Arbeitsplatzes zwingt oder die Aufgabe eines Arbeitsplatze verlangt. Dagegen ist mit der Wahlfreiheit weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden."; *Breuer*, a.a.O., Rn. 73; *Wieland*, in: *Dreier*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 39; *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 25 m.w.N.; *Manssen*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 12; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 44 ff.

295 BVerfGE 111, 10, 28; *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 4; BVerfGE 7, 377, 397: „Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als „Beruf" hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde.".

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Berufsfreiheit[296]), den Beruf zu wechseln oder zu beenden,[297] und zum anderen die „gesamte berufliche Tätigkeit“[298] (Berufsausübung). Ebenfalls durch Art. 12 I, 1 GG geschützt ist die Wahl eines konkreten Arbeitsplatzes als „Stelle, an welcher der einzelne einem gewählten Beruf [...] nachgehen möchte“[299] oder Ausbildungsstätte, also sowohl die Aufnahme eines Arbeitsplatzes/ einer Berufsausbildung, seine/ ihre Beibehaltung als auch seine/ ihre Aufgabe[300] oder Nichtannahme. Folglich ist es dem Staat damit nach Art. 12 I, 1 GG grundsätzlich verboten, seine Bürger zur Aufnahme eines bestimmten Berufes,[301] konkreten Arbeitsplatzes oder einer Berufsausbildung[302] zu zwingen (Schutzbereich).[303]

Die Berufsfreiheit ist nicht schrankenlos gewährt, vielmehr obliegt es dem Gesetzgeber (Art. 12 I, 2 GG), Berufswahl und -ausübung[304] „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes“ zu regeln („Regelungsvorbehalt“[305]): Die Regelung muss „in jeder Hinsicht verfassungsgemäß sein“,[306] d.h. sowohl formell als auch materiell[307] dem Grundgesetz entsprechen.[308]

---

296 BVerfGE 58, 358, 364: „Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet jedoch auch die Freiheit, überhaupt keinen Beruf zu ergreifen und auszuüben. Die „Nichtwahl“ eines Berufes ist die negative Inanspruchnahme der Freiheit der Berufswahl. Sie ist die notwendige Kehrseite der positiven Freiheitsverbürgung, bezogen auf das Ziel, einen Lebensbereich von staatlichen Eingriffen und Manipulationen freizuhalten.“ A.A. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 2, allerdings widersprüchlich, da *Scholz* gleichzeitig eine allgemeine Arbeitspflicht verneint.

297 *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG – Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 19.

298 *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 8.

299 *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG – Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 23.

300 BVerfGE 85, 360, 373.

301 BVerfGE 58, 358, 365: „Auch der Zwang, irgendeinen Beruf zu ergreifen und auszuüben, ist daher ein Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Freiheitsrecht; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Rn. 477.

302 *Rittstieg*, in: AK-GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 125: „Weiter umfaßt sie [die freie Wahl der Ausbildungsstätte] die negative Ausbildungsfreiheit und steht damit staatlichem Zwang zur Berufsausbildung außerhalb der allgemeinen Schulpflicht entgegen.“.

303 Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 840.

304 Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 I, 2 GG erstreckt sich auf Berufswahl und -ausübung nicht gleichermaßen; vgl. BVerfGE 7, 377, 402 f sowie *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 44.

305 Vgl. allgemein *Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, Rn. 168.

306 *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 41; zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen siehe allgemein *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 252 ff.

307 Der Stufentheorie des BVerfG (BVerfGE 7, 377, 378) zufolge wächst die Rechtfertigungslast, die das GG dem Staat auferlegt, je stärker sie die Berufswahl betrifft: „Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen. Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Ist ein solcher Eingriff unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets diejenige Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt. Wird in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung bestimmter Voraussetzungen für die Aufnahme des Berufes eingegriffen, so ist zwischen subjektiven und objektiven Vorausset-



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

### *2.2.1.1.3. Verbot von Arbeitszwang und Zwangsarbeit*

Nach Art. 12 II GG darf niemand zu einer bestimmten Arbeit[309] gezwungen werden (Arbeitszwang[310]), außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht, und Art 12 III GG zufolge ist Zwangsarbeit[311] nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig. Entgegen der Auffassung des BVerfG[312] und einer (kaum mehr) überwiegenden Ansicht in der Literatur[313] handelt es sich bei Abs. II und III nicht um ein einheitliches Grundrecht,[314] sondern werden mit den beiden Absätzen zwei unterschiedliche – wenngleich „thematisch verwandte" – Schutzbereiche eröffnet:[315]

---

zungen zu unterscheiden: Für die subjektiven Voraussetzungen (insbesondere Vor- und Ausbildung) gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinn, daß sie zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen. An den Nachweis der Notwendigkeit objektiver Zulassungsvoraussetzungen sind besonders strenge Anforderungen zu stellen; im Allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diese Maßnahme rechtfertigen können."; zur „Drei-Stufentheorie" siehe ausführlich nur *Manssen*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 138 ff, kritisch etwa *Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, Rn. 633 ff.

308 Siehe hierzu ausführlicher *Gubelt*, *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 41 ff.

309 Zum Begriff der Arbeit in Art. 12 II GG siehe nur *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 481.

310 *Gusy*, JuS 1989, S. 712: „Arbeitszwang im Sinne des Art. 12 II GG ist jede einseitige Heranziehung eines Menschen zu einer selbständigen Arbeit, welche der Erfüllung rechtlicher Pflichten des Staates bestimmt ist."; diese Definition ist zu eng, da die Freiheit von Arbeitszwang in Art. 12 II GG vor zwangsweiser Indienstnahme durch den Staat überhaupt und nicht nur bei „staatsentlastende[r] Arbeit" (*Gusy*, a.a.O., S. 713) gewährt wird; denn gerade bei den ausnahmsweise zulässigen Fällen des Arbeitszwangs – herkömmliche allgemeine Dienstpflichten – handelt es sich um solche „staatsentlastenden Arbeiten"; zum Begriff des Arbeitszwangs siehe außerdem *Fechner*, in: *von Beckerath/Brinkmann,* HDSW 1, Arbeitspflicht und Arbeitszwang, S. 337-342.

311 *Gusy*, a.a.O., S. 714: „Zwangsarbeit ist jede einseitige Heranziehung eines Menschen zu einer selbständigen Arbeit zu anderen als staatlichen Zwecken."; auch diese Definition überzeugt nicht; denn die Besonderheit der Zwangsarbeit ist nicht der Zweck der zwangsweisen Indienstnahme als vielmehr der besondere Charakter der Arbeit – es handelt sich um nicht am Markt angebotene und u.U. auch entwürdigende Arbeit.

312 BVerfGE 74, 102 (115 ff); *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 479, der in Art. 12 III nur eine Ausnahme zu Art. 12 II erblickt.

313 *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 88; *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 77; *Scholz*, a.a.O., Rn. 479: „In Art. 12 III ist wohl kein selbständiges Grundrecht enthalten. Der Schutz vor Zwangsarbeit ist vielmehr bereits im Grundrecht der Freiheit von Arbeitszwang enthalten (Art. 12 II).".

314 *Manssen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 1, Rn. 294 f; *Wieland*, in: *Dreier*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 12, Rn. 68; siehe auch *Gusy*, JuS 1989, S. 710 ff.

315 *Manssen*, a.a.O., Rn. 294; Art. 12 II und III GG als Schranken-Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG betrachtend *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 866.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*2.2.1.1.3.1. Freiheit von Arbeitszwang – Art. 12 II GG*

In Art 12 II wird die Freiheit von staatlichem Zwang[316] zu einer bestimmten Arbeit verbürgt, sprich der zwangsweisen „speziellen und gegenständlich begrenzten Inanspruchnahme der Arbeitskraft"[317] eines Menschen[318] (Schutzbereich), gleichgültig, ob unentgeltlich oder entgeltlich.[319] Art. 12 II GG schützt vor Arbeits- und nicht vor Berufs-, Berufsausbildungs- oder Arbeitsplatzzwang (12 I, 1 GG).[320] Eine allgemeine Arbeitspflicht wäre jedoch an Art. 12 II GG und nicht an Art. 12 I, 1 GG zu messen[321], da eine solche nicht ohne konkreten Arbeitszwang zu realisieren ist.[322] Art. 12 II GG ist folglich *lex specialis* zu Art. 12 I, 1 GG.[323]

Grundsätzlich verboten ist staatliches Handeln, das den Willen des Einzelnen, seine Arbeitskraft einzusetzen[324], beugt, sei es durch physischen oder psychischen Druck.[325] Diese Eingriffe in den Schutzbereich des Grundrechts sind unproblematisch, problematisch aber sind die Fälle des mittelbaren staatlichen Eingriffs in das Grundrecht, wie die Sanktionierung bei Ablehnung „zumutbarer Arbeit" im Arbeitsförderungs- und Sozialhilferecht:[326]

Das BVerwG hat in einer Reihe von Entscheidungen[327] zu den §§ 1, 5, 7 und 13 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1. August 1931 in der Fassung vom 20. August 1953[328] und § 19 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924[329] die Anwendbarkeit des Art. 12 II GG ver-

316 Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, Rn.645.

317 *Manssen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 1, Rn. 294.

318 Art. 12 II ist im Gegensatz zu Art. 12 I, 1 GG ein Menschenrecht.

319 *Bachof*, Freiheit des Berufs, S. 258.

320 Vgl. auch *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 476. Allerdings wird in den meisten Fällen des Berufs-, Beraufsausbildungs- und Arbeitsplatzzwang auch der Zwang zur tatsächlichen Arbeit vorliegen.

321 A.A. jedoch *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 80 m.w.N.

322 So *Rittstieg*, in: AK-GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 159; a.A. *Breuer*, HdStR § 147, Rn. 89 auf die Arbeitspflicht aus Art. 163 I WRV verweisend.

323 *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 12, Rn. 88.

324 *Breuer*, HdStR § 147, Rn. 91, sieht lediglich die „individuelle[] Grundentscheidung über die Aufnahme und Beibehaltung einer Arbeit" von Art. 12 II GG geschützt.

325 *Breuer*, a.a.O., Rn. 91; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 12, Rn. 483: „Zwang ist die hoheitliche Einwirkung auf eine Person unter Androhung von Strafen oder anderen Nachteilen, um sie zu einer bestimmten Tätigkeit zu veranlassen. Auch eine mittelbare Einwirkung wirtschafts- und berufslenkender Art (in Zeiten öffentlicher Bewirtschaftung und Verteilung von Lebensmitteln auch die Verweigerung von Zuteilungsmarken bei Arbeitsverweigerung) kann Zwang im hiesigen Sinne sein.".

326 Vgl. nochmals *Breuer*, a.a.O., Rn. 92. Zu den Sanktionstatbeständen und Sanktionen im Zusammenhang mit der Ablehnung „zumutbarer Arbeit" (§§ 144 I Nr. 2 i.V.m. IV; 147 I Nr. 2 SGB III; §§ 31 I Nr. 1 lit. c und d; 31 I Nr. 2; 31 III und 32 SGB II) und der Nichtteilnahme an anderen Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik (§§ 144 I Nr. 4, 5 i.V.m. IV; 147 I Nr. 2 SGB III; §§ 31 I Nr. 1 lit. c), Nr. 2; 31 III und § 32 SGB II).

327 BVerwGE 11, 252; BVerwGE 12, 129.

328 BGBl. I, S. 967.

329 RGBl. I, S. 100.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

neint[330], da es letztendlich dem Leistungsempfänger frei stünde, eine zugewiesene Arbeit oder sonstige Eingliederungsmaßnahmen anzunehmen oder nicht,[331] sie sozusagen „mit den individuellen Selbstbestimmungsinteressen" begründet werden können.[332] Dies geht jedoch insoweit fehl, wie der Verfassungsgeber bei der Formulierung des Art. 12 II GG sowohl die mittelbar erzwungene Arbeit im nationalsozialistischen „Arbeitsbeschaffungs- und Arbeitsdienstrecht" – also auch die Ausweitung der Notstandsarbeiten unter dem AVAVG auf alle arbeitsfähigen Leistungsempfänger unter Androhung der Leistungskürzung und -streichung – als auch die seinerzeit drohenden Arbeitsverpflichtungen vor Augen hatte.[333] In diesem Zusammenhang erscheint auch das Abgrenzungskriterium der „Herabwürdigung" oder „Entwürdigung" nicht zur Erhellung des Grundrechtstatbestandes geeignet[334]; zum einen ist das Merkmal der Herabwürdigung nicht mit Wortlaut und Systematik des Arbeitszwangsverbotes in Art. 12 II GG vereinbar,[335] denn Art. 12 II gewährt eine Freiheit von staatlichem Arbeitszwang allgemein und nicht nur im Falle herabwürdigender staatlicher Arbeitsverpflichtungen[336]; zum an-

330 BVerwGE 12, 129, 132: „Diese Vorschrift [§ 19 der Fürsorgepflichtverordnung] soll verhindern, daß jemand, obwohl er die Ausführung einer ihm angewiesenen Arbeit ohne berechtigten Grund verweigert, eine Fürsorgeunterstützung in Anspruch nehmen kann. Aus jenen Bestimmungen [§§ 1,5, 7 und 13 RGr.] folgt dasselbe für den, dem zwar nicht gemäß § 19 RFV eine angemessene Arbeit vergeblich angewiesen worden ist, der es aber schuldhaft unterläßt, sich durch den Einsatz seiner Arbeitskraft den notwendigen Lebensbedarf zu beschaffen. In beiden Fällen wird also niemand zu einer Arbeit gezwungen, sondern es wird durch die grundlose Nichtausnutzung der eigenen Arbeitskraft lediglich der Fürsorgeanspruch verwirkt.".

331 BVerwGE 12, 129, 132: „[D]ie Reichsgrundsätze sind nicht auf die Erzwingung einer Arbeit oder die Leistung von Zwangsarbeit gerichtet. Sie überlassen es vielmehr dem Betroffenen, ob er seine Hilfsbedürftigkeit durch den Einsatz seiner Arbeitskraft beseitigen will, und regeln nur die Folgen, die sich aus seiner schuldhaften Untätigkeit ergeben."; ebenso BVerwGE 11,252, 253; siehe hierzu auch *Boecken*, Förderung der Eigenverantwortung, S. 35 f.

332 So auch *Göppel*, Die Zulässigkeit von Arbeitszwang nach Art. 12 Abs 2 S. 1 des Grundgesetzes, S. 46; unzulässig sollen danach nur solche Arbeitszwänge sein, die neben den Selbstbestimmungsinteressen des Verpflichteten auch noch anderen Zielen dienen, wie z.B. Jugenddienstpflichten (S. 47); die Motive des Gesetzgebers zum Kriterium zu machen, widerspricht jedoch gerade dem Wortlaut des Art. 12 II, 1 GG, der nur eine Ausnahme – nämlich allgemeine Dienstpflichten – nennt, welche als abschließend anzusehen sind.

333 Vgl. BVerfGE 74, 102, 116 f. Siehe hierzu auch den Darstellenden teil des Chiemseer Entwurfs bei *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF Bd. 1 1951, S. 134: „Art. 16 [„Jeder hat die freie Wahl des Berufes und des Arbeitsplatzes. Zwangsarbeit in jeder Form ist unzulässig außer auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung."] bringt insofern eine wichtige Neuerung, als er jede Art von Zwangsarbeit verbietet, die sich nicht auf eine gerichtliche Entscheidung gründet. Die Bestimmung erschien geboten mit Rücksicht auf die schmerzliche Tatsache, daß in der Gegenwart die Gefahr der Arbeitsversklavung in der verschiedensten Form auch den deutschen Menschen bedroht.".

334 So aber BVerfGE 22, 380, 383 und 74, 102, 116, 118 und 120.

335 So auch in Besprechung von BVerfGE 74, 102 *Gusy*, JuS 1989, S. 711.

336 So aber BVerfGE 74, 102, 121: „Hiernach fallen jedenfalls folgende Inpflichtnahmen zur Arbeit in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 2 und 3 GG: Vom Verbot uneingeschränkt erfaßt werden erzwungene Arbeiten, die in einer die Menschenwürde mißachtenden Weise unter gleichzeitigem Verstoß gegen bestimmte Grundrechte gefordert werden, etwa als Maßnahme der Arbeitsdisziplin (Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG; ebenso Art. 1 Buchst. C des Übereinkommens Nr. 105 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsar-

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deren erscheint das Merkmal der Herabwürdigung eher geeignet zur Abgrenzung von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (Art. 12 III GG). Die Abgrenzung hat sich aber zunächst am Wortlaut zu orientieren: so ist in Art. 12 II vom Arbeitszwang und in Art. 12 III von Zwangsarbeit die Rede. Während beim Arbeitszwang schon grammatikalisch die Arbeit dem „Zwang" vorausgeht, geht bei der Zwangsarbeit der Zwang der Arbeit voraus. Für einen Arbeitszwang ist folglich unter Berücksichtigung von Abs. 2 maßgebend, dass die Arbeitsleistung staatlich gefordert wird, Sanktionen sich aber erst aus der Nichterfüllung dieser Forderung ergeben. Anders hingegen bei der Zwangsarbeit: hier geht der Zwang der Aufforderung, Arbeit zu leisten, voraus oder fällt mit ihr zusammen – etwa in der Form einer Freiheitsentziehung oder Drohung mit empfindlichen Konsequenzen. Während also der zur Arbeit Verpflichtete beim Arbeitszwang immer die Wahl zwischen Arbeit und Zwang(smittel) hat, hat der Zwangsarbeiter diese Wahl gerade nicht, weil er bereits seiner Freiheit beraubt ist oder physischem/ psychischem Zwang ausgesetzt war oder gegenwärtig ausgesetzt ist. Demnach ist das Argument des BVerwG, dass der Sozialhilfeempfänger ja eine Wahl hätte, ob er arbeiten wolle oder nicht, zumindest dann ungeeignet, wenn Sozialleistungen in Erfüllung des Anspruchs auf wirksamkeitssichernde Sozialleistungen aus Art. 1 I 2 2. Alt. i.V.m. 20 I GG oder auch nur mit dem einfachgesetzlich bestimmten Ziel gewährt werden, die Würde des Menschen zu schützen[337] und die Nichtannahme einer Arbeit mit der Absenkung oder gar Streichung eben dieser Leistungen verbunden ist.[338] Denn genau in der Sanktion des (auch nur teilweisen) Wegfalls der ein menschenwürdiges Dasein sichernden Leistungen ist eine Konsequenz zu erblicken, welche die mittelbare Arbeitsverpflichtung zum verbotenen Arbeitszwang verwandelt. Und wenn dieser Arbeitszwang lediglich am Merkmal der Bedürftigkeit anknüpft, kann er auch keineswegs als allgemeine Dienstleistungspflicht oder selbstverantwortlicher Beitrag zur Solidargemeinschaft betrachtet werden.[339]

Der Verfassungsgeber hat die „objektive Wertentscheidung"[340] getroffen, dass staatlicher, auch nur mittelbarer Zwang zur Arbeit grundsätzlich unzulässig sein soll und ei-

---

beit [BGBl. II 1959 S. 441]; die Durchsetzung der Arbeitsdisziplin bleibt dem Arbeitgeber, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtschutzes, vorbehalten), als Sanktion für die Teilnahme an Streiks (Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG; ebenso Art. 1 Buchs. D des Übereinkommens 105) oder als Maßnahme rassischer, sozialer, nationaler oder religiöser Diskriminierung (Verletzung des Art. 3 Abs. 3 GG; ebenso Art. 1 Buchst. E des Übereinkommens Nr. 105). Das Verbot erfaßt ebenfalls uneingeschränkt eine Verpflichtung zur Arbeit, die „ungerecht" oder „bedrückend" ist oder deren Durchführung „eine vermeidbare Härte" darstellt, mit anderen Worten „unnötig beschwerlich" oder „in gewisser Weise schickanös" ist: [...] Der grundrechtliche Schutz richtet sich aber auch gegen Zwangs- oder Pflichtarbeit als Methode der Rekrutierung und Verwendung von Arbeitskräften für Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung.".

337 Wie ausdrücklich in § 1, 1 SGB XII; siehe hierzu auch *Schelter/Schiefer*, in: *Oestreicher*, SGB XII/SGB II, § 1 SGB XII, Rn. 11 ff.

338 So auch *Enders*, VVDStRL, Bd. 64, S. 39 ff, der vom „absoluten verfassungsrechtlichen Koppelungsverbot" spricht.

339 A.A. *Enders*, a.a.O., S. 40.

340 Scholz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Bd. 2, Art 12, Rn. 480.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ne Verletzung der Menschenwürde darstellt.[341] Unter welchen Umständen der Zwang vollzogen wird, ist für den Schutzbereich des Art. 12 II GG unerheblich, mit der einzigen in Art. 12 II GG formulierten Einschränkung: im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht[342] ist Arbeitszwang erlaubt. Als solche kommen jedoch nur Hand- und Spanndienste in Betracht.

Maßgeblich für den Grundrechtseingriff ist demnach allein der Zwangscharakter einer „Arbeitspflicht" und nicht etwa ihr Sinn und Zweck.[343] Und selbstverständlich können auch Sanktionen im Arbeitsförderungsrecht einen solchen Zwangscharakter aufweisen: Zielführend und sachgerecht erscheint mir bei der Ermittlung mittelbarer staatlicher Grundrechtseingriffe durch die Sanktionierung verletzter Arbeitspflichten eine Abstufung, die an den Ausweichmöglichkeiten des Betroffenen orientiert ist:

Kein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn dem Betroffenen trotz der Sanktionierung das zur Führung eines menschenwürdigen Lebens Notwendige verbleibt. Ein Grundrechtseingriff ist zudem bei denjenigen Leistungsempfängern zu verneinen, denen tatsächlich mehr als eine zumutbare Beschäftigung offen steht oder die die Zumutbarkeit der Arbeitsmöglichkeit unter Wahrung des Leistungsbezuges gerichtlich überprüfen lassen können. Anderes jedoch gilt bei Leistungsempfängern, denen nur eine konkrete Arbeitsmöglichkeit angeboten wird, deren Ausschlagung zu einer Sanktionierung führt, welche Leistungen, die zur Ermöglichung einer menschenwürdigen Existenz bestimmt sind[344], ersatzlos streichen, und gleichzeitig Rechtschutzmöglichkeiten mit aufschiebender Wirkung nicht zur Verfügung stehen. Denn hier fehlt dem Betroffenen a) eine wirkliche Wahlmöglichkeit, weil seine Selbstbestimmungschance auf die bloße Wahl zwischen einer konkret durch die Arbeitsverwaltung bestimmten Arbeit und der Leistungskürzung/ -versagung verkommt, und b) wird dem Betroffenen die soeben im Rahmen der Menschenwürdegarantie diskutierte Beweisführung der Unmöglichkeit seiner individuellen Wirksamkeit[345] abgeschnitten. Pointierter formuliert liegt ein Grundrechtsein-

341 Auf den Menschenwürdegehalt des Art. 12 II zutreffend hinweisend auch Göppel, Die Zulässigkeit von Arbeitszwang nach Art. 12 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes, S. 39 ff.

342 In der Fassung des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 111) waren in Art. 12 II GG die Wehrpflicht und der Ersatzdienst als Ausnahmen zum Arbeitszwangsverbot normiert. Vgl. dazu Bachof, Freiheit des Berufs, S. 156 ff. Das Wort „herkömmlich" hat bisher nur wenig Bedeutung bei der Auslegung des zweiten Absatzes gewonnen, obwohl der Abgeordnete Seebohm in der zweiten Lesung des Hauptausschusses (44. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 19. Januar 1949) emphatisch auf die Bedeutung des Wortes hingewiesen hat. Dies gewinnt zusätzlich an Gewicht, wenn man sich vergegenwärtigt, dass um das Wort zuvor bereits gestritten worden war. Siehe hierzu wie zum Folgenden BVerfGE 74, 102, 116 ff.

343 Vgl. von Doemming/Füsslein/Matz, JöR NF Bd. 1 1951, S. 135.

344 Zwar hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts explizit mit dem Schutz der Menschenwürde in Verbindung zu bringen, wie in § 1, 1 SGB XII. Dennoch ist diese Verknüpfung damit keinesfalls negiert. Denn zum einen wird sie allgemein in § 1, 2 SGB I aufgezählt und wird sie über § 5 II, 1 SGB II aktualisiert: mit dem Ausschluss der explizit zur Sicherung eines menschenwürdigen Lebens bestimmten Sozialleistungen wird diese Funktion notwendig auf ihr Substitut erstreckt.

345 Siehe oben Fn. 292, S. 365 mit dazugehörigem Text.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

griff immer dann vor, wenn der Betroffene ohne Rechtschutzmöglichkeit mit aufschiebender Wirkung vor die Wahl gestellt wird: diese eine Arbeit oder Streichung/ Absenkung der existenzsichernden Grundsicherung. Etwas anderes gilt, wenn auch nach der Sanktion von Geldleistungen dem Sanktionierten noch das Existenzminimum zur Verfügung steht (etwa in Form von Sachleistungen).

*2.2.1.1.3.2. Freiheit von Zwangsarbeit – Art. 12 III GG*

Während der Zwang zu einer bestimmten Arbeit nur im Rahmen einer herkömmlichen, allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht erlaubt ist, ist Zwangsarbeit bei gerichtlich angeordneter Freiheitsentziehung zulässig. Dies bestätigt, dass mit Zwangsarbeit und Arbeitszwang nicht dasselbe gemeint sein kann, weil ansonsten die unterschiedlichen Grundrechtsschranken keinen Sinn machten. Bei richterlich angeordneter Freiheitsentziehung ist Zwangsarbeit – staatlicher Zwang zu Arbeit also ausnahmsweise erlaubt.

*2.2.1.1.4. Sonstige für das Arbeitsförderungsrecht relevante Grundrechte*

Das Grundgesetz beinhaltet noch weitere für das Arbeitsförderungsrecht relevante Grundrechte, die aber an dieser Stelle nicht abschließend behandelt werden können, vielmehr soll eine Übersicht über die grundrechtlichen Bestimmungen der Art. 9 III GG, Art. 14 I GG, Art. 2 I GG und Art. 3 I GG gegeben werden, insoweit mit ihnen eine verfassungsrechtliche Verantwortungszuschreibung im Bezug auf die Arbeitsförderung verbunden ist.

Art. 9 III GG gewährt die positive und negative Koalitionsfreiheit. Art. 14 I GG als Eigentumsgarantie spielt eine Rolle im Bereich der beitragsfinanzierten anwartschaftsbegründenden Sozialversicherung,[346] wie im Arbeitsförderungsrecht in der Arbeitslosenversicherung[347]; das Arbeitslosengeld unterfällt der Eigentumsgarantie des Art 14 I GG, nicht jedoch das Institut der bisherigen Arbeitslosenhilfe.[348]

Art. 2 I GG garantiert die allgemeine Handlungsfreiheit; Art. 2 I GG ist Auffanggrundrecht und den speziellen Freiheitsgrundrechten grundsätzlich subsidiär.[349] Deshalb kann auch aus der von der allgemeinen Handlungsfreiheit umfassten Freiheit zur Teilhabe am Marktgeschehen[350] kein Art. 12 I 1 GG zuwiderlaufendes soziales Grundrecht auf Arbeit abgeleitet werden.[351] Betroffen ist Art. 2 I GG durch den Sozialversiche-

346 Siehe z.B. zum Rentenversicherungsrecht BVerfGE 53, 257, , 289 ff und 69, 272, 300 f.

347 Auch Ansprüche und Anwartschaften auf Arbeitslosengeld unterfallen der Eigentumsgarantie des Art 14 I GG; BVerfGE 72, 9, 18 ff; gleichwohl ist die Äquivalenz zwischen Beiträgen und Leistungen in der Arbeitslosenversicherung kein beherrschendes Prinzip; BSGE 43, 255, 266.

348 So das BSG in ständiger Rechtsprechung; BSGE 59, 227, 233; 73, 10, 17; 85, 123, 130; sowie jüngst BSG, 11. Senat, Urteil B 11 AL 15/03 R vom 4. September 2003.

349 *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 2, Rn. 15.

350 Siehe a.a.O., Rn. 76 ff.

351 *Scholz*, in *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd.2, Art. 12, Rn. 117.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungszwang; dieser Grundrechtseingriff ist jedoch innerhalb der Schranken des Grundrechts gerechtfertigt.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 I GG verbietet dem Staat willkürliche Ungleichbehandlungen. Dies gewinnt im Arbeitsförderungsrecht besondere Bedeutung, da – wie in der Grundlegung erarbeitet – Gruppenbildungen bei den Arbeitslosen nahe liegen (ältere Arbeitslose, Langzeitarbeitslose etc.).

### *2.2.1.2. Das Sozialstaatsprinzip*

„Die Bundesrepublik Deutschland ist" gemäß Art. 20 I GG „ein demokratischer und sozialer Bundesstaat". Art. 28 I, 1 GG unterwirft zudem „die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern [...] den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates". „In der lapidaren Form des Beiworts sozial"[352] findet das Sozialstaatsprinzip seinen Ausdruck[353] als Staatszielbestimmung[354]; es nimmt mit seinen „Grundelementen" als Teil der Staatsfundamental-/ Staatsstrukturnormen des Art. 20 I-III GG an der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG teil.[355]

Da sich der Verfassungsgeber zu seinen Begriffsbildungen mit dem Adjektiv „sozial" nicht weiter geäußert hat[356] und im GG keine Konkretisierung des Sozialen – etwa in Form sozialer Grundrechte – enthalten ist, offenbart sich der normative Gehalt des Prinzips als „Gestaltungsauftrag"[357] oder noch besser Optimierungsauftrag. Die Konkretisierung des Prinzips ist ebenso wie seine Erfüllung des Auftrages Sache des Gesetzgebers ist.[358] Als Konkretisierungs- und Optimierungsmaßstäbe sind die Grundrechte und auch die Gesetzgebungszuständigkeiten nach Art. 74 zu beachten,[359] doch legen insbesondere die Kompetenzvorschriften den Gesetzgeber nicht in seinen Gestaltungsentscheidungen fest. Unzulänglich erscheint eine Exegese des „Sozialen".[360] Der offensichtliche Konflikt zwischen Rechts- und Sozialstaatsprinzip auf Verfassungsebene, der

352 *Isensee*, HdStR § 57, Rn. 121.

353 Siehe schon *Haverkate*, Rechtsfragen des Leistungsstaats, S. 36 m.w.N.

354 Sogar als „deren Prototyp"; *Isensee*, HdStR § 57, Rn 115 ff (121); zum Wesen von Staatszielen und Staatszielbestimmungen vgl. jüngst *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 326 ff sowie speziell zum Sozialstaatsprinzip des GG nur *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 95-119.

355 Zum Sozialstaatsprinzip als Staatsfundamentalnorm *Zacher*, a.a.O., Rn. 95 f sowie *ders.*, Soziales Staatsziel, S. 53.

356 *Zacher*, HdStR § 28, Rn 15 m.w.N.; zu den Beratungen des parlamentarischen Rates siehe nur *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR 1951, S. 195 ff

357 BVerfGE 100, 271, 284.

358 BVerfGE 5, 85, 198; 100, 271, 284; 103,293, 307: „Auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt, Sozial- und Wirtschaftsordnung gebührt dem Gesetzgeber ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang. [Verweis auf BVerfGE 25, 1, 17, 19 f; 37,1, 29; 50, 290, 338; 51, 193, 208; 77, 84, 106 f.; 87, 363, 383] Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter *Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets* zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.".

359 *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 167.

360 Dagegen spricht die „Entwicklungsoffenheit und -abhängigkeit"; *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 3.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf der Unbestimmtheit des Letzteren beruht,[361] findet seine Schlichtung im Begriff des „sozialen Rechtsstaates" (Art. 28 I,1 GG)[362]: Er stellt – wie auch bereits das Fundamentalnormbündel des Art. 20 I GG – fest, dass das Soziale im Modus des Rechtsstaates zu verwirklichen ist.[363]

Der Sozialstaat des Grundgesetzes trägt damit eine gewichtige, aber weitgehend unbestimmte Verantwortung für die sozial Schwachen.[364] Im Kontrast zum Wohlfahrtsstaat des 15. bis 18. Jahrhunderts[365] ist im „freiheitlichen Sozialstaat"[366] des GG dem Einzelnen und der Zivilgesellschaft Vorrang vor sozialstaatlichen Maßnahmen des Staates eingeräumt („Primat der Selbstverantwortung"[367] oder „Vorrang der Selbsthilfe"[368]). Eine Subsidiarität[369], die zugleich Ausdruck der Menschenwürde des Einzelnen ist.[370] Die Menschenwürde kann damit gleichermaßen Grund für sozialstaatliche Leistungen als auch Grenze sozialstaatlicher Aktivität sein: Der Sozialstaat soll individuelle Freiheit schützen, aber nicht die staatliche Entscheidung an die Stelle individueller Entscheidungen (wie etwa in Form sozialer Kontrolle oder Bevormundung) setzen.

Der Sozialstaat ist kein *Panacea*: Dem Sozialstaatsprinzip kann weder eine institutionelle Garantie für die gegenwärtige Ausprägung des Systems der sozialen Sicherung noch ein absolutes soziales Rückschrittsverbot[371] entnommen werden.[372] Noch liefert das Sozialstaatsprinzip die Grundlage für subjektive Rechte auf bestimmte Leistungen[373] oder eine bestimmte sozialrechtliche Gestaltungen durch die Legislative[374]. E-

361 Prominent *Forsthoff*, VVDStRL 12, S. 24 ff., S. 24: „Das Wort „sozial" weist also über das Grundgesetz hinaus und könnte nur von außerverfassungsrechtlichen Bereichen aus einen spezifischen Gehalt gewinnen. Einer solchen Sinngebung von außen her stellt sich jedoch ein grundsätzliches Problem entgegen."; S. 25: „Es [das Adjektiv „sozial"] kann in seinem ursprünglichen, polemischen Sinne verstanden werden. Dann ist mit ihm eine angemessenere, gerechtere Güterverteilung gemeint [...] Versteht man sozial in der Formel sozialer Rechtsstaat in dem polemischen [...] Sinne, so treten zwei intentional verschieden ausgerichtete Begriffe in eine antinomische Relation. Diese Antinomie läßt sich nur durch eine Entscheidung überwinden und die Bedeutung der Formel „sozialer Rechtsstaat" hängt davon ab, für welches Element man sich entscheidet." .

362 In diese Richtung auch bereits *Fröhler*, Die verfassungsrechtliche Grundlegung des sozialen Rechtsstaats in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich, S. 9; siehe dazu auch *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 168.

363 Abermals *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 109 ff.

364 BVerfGE 26, 16, 37.

365 Siehe nur *Gröschner*, in: *Dreier*, GG-Kommentar, Bd. 2, Art. 20, Rn. 4 m.w.N.

366 *Zacher*, HdStR § 28, Rn. 27 sowie 42 ff.

367 A.a.O., Rn. 31.

368 BVerfGE 17, 38, 56.

369 Zum Subsidiaritätsprinzip siehe statt vieler nur *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2001 sowie aus Perspektive des Jahres 2001 mit Blick auf das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft S. 365 ff, 367: „Dem Staat obliegt jedoch die unentrinnbare Letztverantwortung für das Gemeinwesen.".

370 BVerwGE 23, 149, 153.

371 Für ein solches *Kittner*, in: AK-GG, Art. 20, Rn. 29.

372 *Schlenker*, Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz, S. 71 ff; *Isensee*, HdStR § 57 Rn 153 m.w.N.; *Schmidt-Aßmann*, HdStR § 26, Rn 95.

373 BVerfGE 27, 253, 283; 82, 60, 80; BSGE 73, 10, 18.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

benso wenig schränkt das Sozialstaatsprinzip das Demokratieprinzip ein, sondern verpflichtet die Träger der staatlichen Gewalt lediglich, das Soziale aktiv zu fördern. Ein subjektiv-öffentliches Recht aus Art. 20 I GG ist nur denkbar, wenn der Sozialstaat seinem minimalen Gestaltungsauftrag aus Art. 1 I 2 2. Alt. nicht nachkommt; darin findet die eigentliche Verantwortung des Gesetzgebers für das Soziale – wie sie im Sozialstaatsprinzip enthalten ist – ihren Ausdruck als Optimierungsgebot der Möglichkeit selbstbestimmter Wirksamkeit des Einzelnen.

### *2.2.1.3. Arbeitsförderung als Staatsaufgabe*

Die Arbeitsmarktpolitik ist nach dem GG eine Verfassungsaufgabe des Staates:[375]

> „Das Ziel [...], Massenarbeitslosigkeit durch Förderung von zusätzlich bereitgestellten Arbeitsplätzen zu bekämpfen, hat Verfassungsrang.“[376]

Das BVerfG sieht in der Entscheidung zur Zulässigkeit von Lohnabstandsklauseln bei Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen die Arbeitsförderung als im Sozialstaatsprinzip enthaltenes Verfassungsziel und betont, dass „[d]ie staatliche Fürsorge bei Arbeitslosigkeit [...] nicht auf finanzielle Unterstützung der Arbeitslosen beschränkt [ist].“[377]

Das in Art. 20 I GG enthaltene Ziel der Arbeitsförderung steht allerdings in der weiten Einschätzungs- und Gestaltungsprärogative des Gesetzgebers,[378] gleichwohl haben der Bund aus 20 I GG und die Länder aus Art. 28 II GG die Arbeitsförderung zur Staatsaufgabe.

Der Bund und die Länder sind zudem gemäß Art. 109 II GG[379] dazu verpflichtet,[380] ihre Fiskalpolitik am Ziel der gesamtwirtschaftlichen Stabilität auszurichten, sprich auf die Verwirklichung des sog. magischen Vierecks – Preisniveaustabilität, stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und hoher Beschäftigungsgrad – hinzuwirken.[381] Auch fiskalische Beschäftigungspolitik ist damit gemeinsame Staatsaufgabe von Bund und Ländern.

Im Zusammenhang der Finanzverfassung ist auch der teilweise überholte Art. 120, 4 GG[382] zu lesen, dem gemäß der Bund die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenhilfe zu tragen hat.

---

374 BSGE 55, 115, 120; BSGE 73, 10, 18.

375 Siehe nur *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 228 ff, (230 f), 260 ff, S. 294,

376 BVerfGE 100, 271, 284.

377 BVerfGE a.a.O.

378 BVerfGE 1, 97, 100; 43, 213, 226; 51, 115, 125; 53, 164, 184; 65, 182, 193; 69, 272, 314. Siehe hierzu ausführlich auch *Berne*, Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht, S. 71 ff.

379 Eingefügt durch das 15. Gesetz zur Änderung des GG vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 581).

380 Ebenso auch *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 6, Art. 109, Rn. 37.

381 Vgl. *Hillgruber*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 3, Art. 109, Rn. 49 ff.

382 Insoweit dort noch die Rede von der Alhi. ist: „Der Bund trägt die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung mit Einschluss der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenhilfe.“.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

### *2.2.1.4. Kompetenznormen*

#### *2.2.1.4.1. Gesetzgebungskompetenz*

Grundsätzlich haben gemäß Art. 70 I GG die Bundesländer das Recht der Gesetzgebung; nur wenn und insoweit das GG dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, kommt dem Bundesgesetzgeber eine Regelungskompetenz zu.[383]

Nach Art. 74 I Nr. 12 GG ist das „Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung" Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Begriff der Sozialversicherung ist offen, d.h. nicht auf die bestehenden Zweige begrenzt.[384] Wesentliches Merkmal der Sozialversicherung ist die staatliche „Verteilung [eines] Bedarfs auf eine organisierte Vielzahl".[385] Die Sozialversicherung ist „eine staatlich organisierte, nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung aufgebaute, öffentlich-rechtlich, vorwiegend auf Zwang beruhende Versicherung großer Teile der arbeitenden Bevölkerung für den Fall der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und des Todes sowie bei Eintritt der Arbeitslosigkeit."[386] Doch hierauf kommt es mit Blick auf die Arbeitslosenversicherung nicht an, da sie explizit neben der Arbeitsvermittlung genannt ist.

Für einen wesentlichen Teil der Arbeitsförderung (SGB III) steht dem Bund damit die Gesetzgebungskompetenz zu. Auch aus dieser verfassungsrechtlichen Kompetenz kann keine institutionelle Garantie der Sozialversicherung oder der Arbeitslosenversicherung abgeleitet werden;[387] auch gelingt der Schluss von der Kompetenz zur Gestaltungspflicht des Bundes nicht, da der Bund wie Art. 72 I GG ausdrücklich sagt, von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch machen muss.

Die Gesetzgebungskompetenz für das SGB II ergibt sich nicht allein aus den Art. 70 I, 74 I Nr. 12, i.V.m. Art, 72 I und II GG; zwar wäre an eine so genannte Annexkompetenz des Bundes zu denken, weil das Arbeitslosengeld II zumindest teilweise die ehemalige „Arbeitslosenversicherungsleistung" Arbeitslosenhilfe[388] ersetzt. Jedoch liegt der Schwerpunkt des SGB II im Bereich der allgemeinen Fürsorge, da die Leistungen des SGB II ganz überwiegend nicht an ein Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung anknüpfen[389]. Wie bereits die Arbeitslosenhilfe und die Sozialhilfe unterfällt auch die Grundsicherung für Arbeitsuchende der in Art. 74 I Nr. 7 GG genannten öf-

383 *Rozek*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 2, Art. 70, Rn. 35.

384 So auch *Oeter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 2, Art. 74, Rn. 117.

385 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 5, Art. 74, Rn. 171.

386 *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, S. 25.

387 Vgl. *Berne*, Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht, S. 92 ff.

388 So zumindest *Ebsen*, in: *Gagel*, AFG-Kommentar, § 134, Rn. 2 ff.

389 Allerdings mit der Ausnahme des befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld innerhalb von zwei Jahren gemäß § 24 SGB II.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fentlichen Fürsorge.[390] Die Voraussetzungen des Art 72 GG sind auch hier erfüllt, sprich der Bund besitzt die Gesetzgebungskompetenz im gesamten Bereich der hier betrachteten Arbeitsförderung.

#### *2.2.1.4.2. Verwaltungszuständigkeit*

Gemäß Art. 83 GG führen die Bundesländer die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, es sei denn das GG trifft eine andere Regelung. Eine solche Regelung stellt Art 87 II GG dar, demzufolge landesübergreifende Sozialversicherungsträger[391] als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt werden.[392] Da auch die Arbeitslosenversicherung öffentliche Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 I Nr. 12 GG ist, findet Art. 87 II GG auf den Verwaltungsträger der Arbeitslosenversicherung und aktiven Arbeitsförderung, also die Bundesagentur für Arbeit[393] Anwendung. Es handelt sich damit bei der Arbeitsförderung im Sinne des SGB III insgesamt um einen Gegenstand der bundeseigenen Verwaltung, für die die Bundesregierung nach Art. 86, 2 GG die Verwaltungsvorschriften erlässt.

Das gilt auch für die Leistungen der Grundsicherung nach § 6 I, Nr. 1 SGB II[394] für die Aufgaben des SGB II, insoweit die BA ihr Träger ist.[395] Alle anderen Aufgaben nach dem SGB II stehen grundsätzlich in der Trägerschaft der kommunalen Träger,[396] welche der Landesverwaltung im Sinne des Art. 83 GG zuzuordnen sind.

Nicht mit Art. 28 II i.V.m. Art. 83 GG vereinbar ist eine gesetzliche Verpflichtung von Gemeinden oder Gemeindeverbänden zur Aufgabenübertragung auf Arbeitsgemeinschaften und zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in solchen Arbeitsgemeinschaften (ARGEn), wie sie in § 44b SGB II enthalten ist; diese Verpflichtung betrifft dem BVerfG zufolge die von Art. 28 II geschützte Garantie der eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung.[397]

---

390 Zum Begriff der öffentlichen Fürsorge *Oeter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, Bd. 2, Art 74, Rn. 61 ff.

391 Zum Begriff der Sozialversicherung *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 5, Art. 74, Rn. 170 ff.

392 Siehe zur landesübergreifenden Art sowie zur Bundesunmittelbarkeit statt vieler *Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Bd. 5, Art. 87, Rn. 155 ff.

393 §§ 367 I i.V.m. 368 I, 1 SGB III.

394 § 36, 1 SGB II.

395 Dies ist nicht der Fall, wenn gemäß § 6b SGB II zugelassene kommunale Träger im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit als Träger der Aufgaben nach § 6 I, 1 Nr. 1 fungieren. Zur Rechtsstellung der Optionskommunen siehe *Schumacher*, in: *Oestreicher*, SGB XII/SGB II, § 6b SGB II, Rn. 4 ff.

396 § 6 I, 1 Nr. 2 SGB II.

397 Vgl. zum Ganzen BVerfG, 2 BvR 2433/04 vom 20.12.2007, Absatz-Nr. 144 ff, veröffentlicht im Internet unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20071220_2bvr243304.html.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

### *2.2.2. Die Verfassungen der Bundesländer*

In den Landesverfassungen sind weitergehende soziale Rechte enthalten.[398] Im Zusammenhang mit (Erwerbs-)Arbeit[399] enthalten die Landesverfassungen der Länder Bayern[400], Hessen,[401] Bremen[402], Berlin[403], Brandenburg[404], Rheinland Pfalz[405], Nordrhein-Westfahlen[406], Saarland[407] ausdrückliche und über Art. 12 GG hinausgehende „Grundrechte" wie zum Teil ein „Recht auf Arbeit"; diese werden jedoch nicht als aktuell durchsetzbar, sondern nur als Programmsätze angesehen. Sie schreiben dem jeweiligen Bundesland also lediglich rhetorisch Verantwortung im Zusammenhang mit Arbeitslosigkeit zu.

### *2.2.3. Ergebnis*

Das GG schreibt dem Staat im Allgemeinen eine „positive Verantwortung dafür" zu, „daß reale Bedingungen der Freiheitsentfaltung vorhanden sind"[408] und im Besonderen auch eine „Sockelverantwortung" für die individuelle Wirksamkeit des Einzelnen - insbesondere auch bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit. Diese Grundverantwortung bindet

398 Siehe *Lange*, Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Landesverfassungen, S. 54 ff sowie spezielle zu den Verfassungen der „neuen" Bundesländer *von Mangoldt*, Die Verfassungen der neuen Bundesländer, S. 49 ff.

399 Vgl. auch *Breuer*, HdStR § 147, Rn. 13 ff.

400 Art. 151 II; Art. 166 I; Art. 166 II: „Jedermann hat das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen."; Art. 166 III: „Er hat das Recht und die Pflicht, eine seinen Anlagen und seiner Ausbildung entsprechenden Arbeit im Dienste der Allgemeinheit nach näherer Bestimmung der Gesetze zu wählen."; Art. 167 I; Art. 168 III: „Jeder Bewohner Bayerns, der arbeitsunfähig ist oder dem keine Arbeit vermittelt werden kann, hat ein Recht auf Fürsorge." und Art. 171: „Jedermann hat Anspruch auf Sicherung gegen die Wechselfälle des Lebens durch ausreichende Sozialversicherung im Rahmen der Gesetze.".

401 Art. 28 II: „Jeder hat nach seinen Fähigkeiten ein Recht auf Arbeit und, unbeschadet seiner persönlichen Freiheit, die sittliche Pflicht zur Arbeit."

402 In Art. 8 I: „Jeder hat die sittliche Pflicht zu Arbeiten und ein Recht auf Arbeit.".

403 Art. 12 I: „Jedermann hat das Recht auf Arbeit. Dieses Recht ist durch eine Politik der Vollbeschäftigung und der Wirtschaftslenkung zu verwirklichen. Wenn Arbeit nicht nachgewiesen werden kann, besteht Anspruch auf Unterhalt aus öffentlichen Mitteln.".

404 Unter der Überschrift „Grundrechte und Staatsziele" Art. 48 und 49.

405 Art. 53 II: „Jeder Arbeitsfähige hat in Übereinstimmung mit den Forderungen des Gemeinwohls nach seinen Fähigkeiten das Recht und unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die Pflicht zur Arbeit.".

406 Art. 24 I: „Im Mittelpunkt des Wirtschaftslebens steht das Wohl des Menschen. Der Schutz seiner Arbeitskraft hat den Vorrang vor dem Schutz materiellen Besitzes. Jedermann hat ein Recht auf Arbeit." und II: „Der Lohn muß der Leistung entsprechen und den angemessenen Lebensbedarf des Arbeitenden und seiner Familie decken. Für gleiche Tätigkeit und gleiche Leistung besteht Anspruch auf gleichend Lohn. Das gilt auch für Frauen und Jugendliche.".

407 Art. 45: „Die menschliche Arbeitskraft genießt den Schutz des Staates. Jeder hat nach seinen Fähigkeiten ein Recht auf Arbeit.".

408 *Isensee*, Der Staat 1980, S. 367.



https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den einfachen Bundes- und Landesgesetzgeber trotz seiner weit reichenden Gestaltungsfreiheit zur Umsetzung der sozialstaatlichen Verpflichtung allgemein und der hieraus ableitbaren Pflicht zur Arbeitsförderung; dabei bleibt er unter allen Umständen zum Schutz der Menschenwürde (notfalls) durch die Gewährung von Sozialleistungen sowie unter Abwägung der geschützten Interessen auch zum Schutz anderer Grundrechte verpflichtet. Die grundgesetzlich dem Staat zugeschriebene potentielle Verantwortung im Bereich der Arbeitsförderung reicht von der passiven über die aktive Arbeitsmarkt- bis hin zur Beschäftigungs- Fiskal- und Wirtschaftspolitik: Arbeitsermöglichung als prominente Wirksamkeitsermöglichung des Einzelnen in der Arbeitsgesellschaft ist ein zentraler verfassungsrechtlicher Auftrag des deutschen Sozialstaats, weil trotz der grundsätzlichen Offenheit des Sozialstaatsbegriffes das Schicksal des institutionellen Kerns des Sozialstaats – die Sozialversicherung –[409] (noch) von der Erwerbsarbeit der größten Zahl der in Deutschland lebenden Menschen abhängig ist.

### *2.3. Das bestehende System der Arbeitsförderung*

Wer am Arbeitsleben teilnimmt oder teilnehmen will, hat gemäß § 3 II SGB I ein Recht auf Beratung bei der Wahl des Bildungswegs und des Berufs, auf individuelle Förderung seiner beruflichen Weiterbildung und auf wirtschaftliche Sicherung bei Arbeitslosigkeit und Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers. Die Einleitungsbestimmungen der §§ 19 und 19a SGB I zählen zudem einzelne „Leistungen der Arbeitsförderung“ sowie „Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ auf, welche zum einen im SGB III und zum anderen in dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen SGB II geregelt sind.

Das gegenwärtige Arbeitsförderungssystem der BRD besteht aus drei Säulen.[410] Diese sind 1. die im SGB III geregelte „Aktive Arbeitsförderung“, 2. die ebenfalls im SGB III geregelte Arbeitslosenversicherung und 3. die im SGB II geregelte „Grundsicherung für Arbeitsuchende“. Diese drei Komponenten weisen neben funktionalen auch institutionelle sowie materiell-rechtliche Verknüpfungen auf, die insgesamt ein System der Arbeitsförderung für die Bundesrepublik Deutschland formen.

Ziel des SGB III ist es, dem Enstehen von Arbeitslosigkeit entgegenzuwirken, die Dauer von Arbeitslosigkeit zu verkürzen sowie einen hohen Beschäftigungsstand zu erreichen, die Beschäftigungsstruktur zu verbessern und den Ausgleich von Angebit und Nachfrage auf dem Arbeits- und Ausbildungsmarkt zu unterstützen.[411] Im Einzelnen sollen die Leistungen des SGB III, a) die Transparenz auf dem Arbeits- und Ausbil-

409 Weitergehend *Isensee*, a.a.O., der die Sozialversicherung als „jene Institution“ bezeichnet „, über die sich das soziale Staatsziel prototypisch verwirklicht[...].“.

410 Vor den „Hartz-Reformen“ stellte sich das deutsche Arbeitsrecht noch viersäulig dar: die erste Säule bildete auch damals die Aktive Arbeitsförderung (SGB III), die zweite Säule die Arbeitslosenversicherung (SGB III), die dritte Säule die Arbeitslosenhilfe (SGB III) und die vierte Säule die Sozialhilfe (BSHG).

411 § 1 I SGB III.

https://doi.org/10.5771/9783845218847-358, am 12.07.2024, 08:26:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb